



「2024년 상반기 경찰공무원시험대비」

## 헌법 모의고사 및 풀이[1]

| 고영동 교수 | 박문각 경찰 노량진학원



\* QR코드를 통해  
"풀리면법"  
빠른 학습을 위한  
올바른 선택! 헌법  
고영동 교수의 강의  
일정 확인할 수 있  
습니다.

### 01. 선거에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 헌법은 국회의원 및 대통령 선거에 적용하는 선거의 원칙으로 보통·평등·직접·비밀 선거의 원칙을 명시하고 있고, 자유 선거의 원칙은 비록 우리 헌법에 명시되지는 아니하였지만 민주 국가의 선거제도에 내재하는 법원리이다.
- ② 선거권과 피선거권은 국민의 권리이기 때문에 외국인은 원칙적으로 제외되나, 법률에 의하여 외국인에게도 선거권이 부여되는 경우가 있다.
- ③ 헌법재판소는 해외 거주자들에 대하여 부재자투표 권을 인정하지 아니하는 것은 합리적인 이유가 있는 차별이고, 이로 인하여 해외 거주자들의 선거권 자체가 침해되었다고 할 수 없다고 본다.
- ④ 헌법은 직접 선거연령을 제시하고 있지 않으며, 법률에서 이에 대하여 규정하고 있는 바, 공직 선거법상 선거연령은 18세이다.

난이도 : 하

출제영역 : 정치적 기본권

[해설]

정답 : ③

- ① (O) 헌법재판소는 일찍이 자유 선거의 원칙에 관하여, 자유 선거의 원칙은 비록 우리 헌법에 명시되지는 않았지만 민주 국가의 선거제도에 내재하는 법원리인 것으로서 국민 주권의 원리, 의회 민주주의의 원리 및 참정권에 관한 규정에서 그 근거를 찾을 수 있다(현재 2001.7.19. 2000헌마91 등).

- ② (O), ④ (O) 공직 선거법 제15조 제2항 제3호

헌법 제24조

모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 선거권을 가진다.

공직 선거법 제15조(선거권)

- ① 18세 이상의 국민은 대통령 및 국회의원의 선거권이 있다.
- ② 18세 이상으로서 제37조 제1항에 따른 선거인명부 작성 기준일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 그 구역에서 선거하는 지방자치단체의 의회 의원 및 장의 선거권이 있다.
- 3. 「출입국 관리법」 제10조에 따른 영주의 체류자격 취득일 후 3년 이 경과한 외국인으로서 같은 법 제34조에 따라 해당 지방자치단체의 외국인 등록 대장에 올라 있는 사람

- ③ (X) 직업이나 학문 등의 사유로 자진 출국한 자들이 선거권을 행사하려고 하면 반드시 귀국해야 하고 귀국하지 않으면 선거권 행사를 못하도록 하는 것은 헌법이 보장하는 해외 체류자의 국외 거주·이전의 자유, 직업의 자유, 공무 담임권, 학문의 자유 등의 기본권을 희생하도록 강요한다는 점에서 부적절하며, 가속화되고 있는 국제화 시대에 해외로 이주하여 살 가능성이 높아지고 있는 상황에서, 그것이 자발적 계기에 의해 이루어졌다는 이유만으로 국민이면 누구나 향유해야 할 가장 기본적인 권리인 선거권의 행사가 부인되는 것은 타당성을 갖기 어렵다는 점에 비추어 볼 때, 선거인명부에 오를 자격이 있는 국내 거주자에 대해서만 부재자 신고를 허용함으로써 재외국민과 단기 해외 체류자 등 국외 거주자 전부의 국정 선거권을 부인하고 있는 법 제38조 제1항은 정당한 입법 목적을 갖추지 못한 것으로 헌법 제37조 제2항에 위반하여 국외 거주자의 선거권과 평등권을 침해하고 보통 선거 원칙에도 위반된다(현재 2007.6.28. 2004헌마644 등).

### 02. 기본권의 주체에 대한 설명으로 적절하지 않은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 헌법은 법인의 기본권 향유 능력에 대하여 명문의 규정을 두고 있는 않지만, 법인도 법인의 목적과 사회적 기능에 비추어 볼 때 그 성질에 반하지 않는 범위 내에서 인격의 한 내용인 사회적 신용이나 명예 등의 주체가 될 수 있다.

◎ 독일 기본법도 법인의 기본권 주체성을 명문으로 인정하고 있는 것은 아니다.

- ◎ 국가기관 또는 국가 조직의 일부는 기본권의 수범자로서 국민의 기본권을 보호해야 할 책임과 의무를 지므로, 국민 모두의 봉사자로서 공익 실현의 의무를 지는 대통령은 기본권의 주체가 될 수 없다.
- ◎ 수정 후 착상 전의 배아도 태아와 마찬가지로 기본권의 주체성이 인정된다.
- ◎ 기본적 생활수단을 확보하고 인간의 존엄성을 보장받기 위하여 최소한의 근로 조건을 요구할 수 있는 권리에 대해서는 외국인 근로자에게도 그 기본권 주체성이 인정된다.
- ◎ 정당은 권리능력 없는 사단으로서 기본권 주체성이 인정되므로 미국산 쇠고기 수입 위생 조건에 관한 고시와 관련하여 생명·신체의 안전에 관한 기본권 침해를 이유로 헌법 소원을 청구할 수 있다.

① ㉠ ㉡  
③ ㉡ ㉢

② ㉡ ㉢  
④ ㉡ ㉢ ㉣

난이도 : 상

출제영역 : 기본권 총론

[해설]

정답 : ④

- ⑤ (O) 법인도 법인의 목적과 사회적 기능에 비추어 볼 때 그 성질에 반하지 않는 범위 내에서 인격권의 한 내용인 사회적 신용이나 명예 등의 주체가 될 수 있고 법인이 이러한 사회적 신용이나 명예 유지 내지 법 인격의 자유로운 발현을 위하여 의사 결정이나 행동을 어떻게 할 것인지를 자율적으로 결정하는 것도 법인의 인격권의 한 내용을 이룬다고 할 것이다. 그렇다면 이 사건 심판 대상 조항은 방송 사업자의 의사에 반한 사과 행위를 강제함으로써 방송 사업자의 인격권을 제한한다(현재 2012.8.23. 2009헌가27).
- ⑥ (X) 우리와는 달리 독일 기본법은 법인의 기본권 주체성을 명문으로 인정하고 있다.

- ⑦ (O) 모든 공직자는 선거에서의 정치적 중립의무를 부과 받고 있으며, 다른 한편으로는 동시에 국가에 대하여 자신의 기본권을 주장할 수 있는 국민이자 기본권의 주체이다. 마찬가지로 대통령의 경우에도 소속 정당을 위하여 정당 활동을 할 수 있는 개인으로서의 지위와 국민 모두에 대한 봉사자로서 공익 실현의 의무가 있는 헌법 기관으로서의 대통령의 지위는 개념적으로 구분되어야 한다(현재 2004.5.14. 2004헌나1).

- ⑧ (X) 수정 후 착상 전의 배아는 태아와는 달리 기본권의 주체성이 부정된다.

[관련판례] 초기 배아는 수정이 된 배아라는 점에서 형성 중인 생명의 첫 걸음을 떼었다고 볼 여지가 있는 하나 아직 모체에 착상되거나 원시선이 나타나지 않은 이상 현재의 자연 과학적 인식 수준에서 독립된 인간과 배아 간의 개체적 연속성을 확정하기 어렵다고 봄이 일반적이라는 점, 배아의 경우 현재의 과학 기술 수준에서 모태 속에서 수용될 때 비로소 독립적인 인간으로의 성장 가능성을 기대할 수 있다는 점, 수정 후 착상 전의 배아가 인간으로 인식된다거나 그와 같이 취급하여야 할 필요성이 있다는 사회적 승인이 존재한다고 보기 어려운 점 등을 종합적으로 고려할 때, 기본권 주체성을 인정하기 어렵다(현재 2010.5.27. 2005헌마346).

- ⑨ (O) 외국인의 기본권 주체성 여부는 기본권의 성질에 좌우되는데, 인간의 존엄과 가치, 행복 추구권과 같은 '인간의 권리'로서의 성격을 갖는 기본권들이 외국인에게 인정된다(현재 2001.11.29. 99헌마494 참조). 고용 허가를 받아 우리 사회에서 정당한 노동 인력으로서 지위를 부여 받은 외국인들의 직장 선택의 자유는 인간의 권리로서 보장되고(현재 2011.9.29. 2007헌마1083 등; 현재 2011.9.29. 2009헌마351 참조), 근로의 권리 중 인간의 존엄성 보장에 필요한 최소한의 근로 조건을 요구할 수 있는 '일할 환경에 관한 권리' 역시 외국인에게 보장된다(현재 2007.8.30. 2004헌마670; 현재 2016.3.31. 2014헌마367 참조). 평등권도 인간의 권리로서 원칙적으로 외국인의 기본권 주체성을 인정할 수 있고, 다만 참정권 등에 대한 성질상의 제한 및 상호주의에 따른 제한이 있을 수 있을 뿐이다(현재 2001.11.29. 99헌마494 참조).

⑩ (X) 청구인 진보신당은 국민의 정치적 의사형성에 참여하기 위한 조직으로 성격상 권리능력 없는 단체에 속하지만, 구성원과는 독립하여 그 자체로서 기본권의 주체가 될 수 있고, 그 조직 자체의 기본권이 직접 침해당한 경우 자신의 이름으로 헌법 소원심판을 청구할 수 있으나, 이 사건에서 침해된다고 하여 주장되는 기본권은 생명·신체의 안전에 관한 것으로서 성질상 자연인에게만 인정되는 것으로, 이와 관련하여 청구인 진보신당과 같은 권리능력 없는 단체는 위와 같은 기본권의 행사에 있어 그 주체가 될 수 없고, 또한 청구인 진보신당이 그 정당원이나 일반 국민의 기본권이 침해됨을 이유로 이들을 위하거나 이들을 대신하여 헌법 소원심판을 청구하는 것은 원칙적으로 허용되지 아니하므로, 이 사건에 있어 청구인 진보신당은 청구인 능력이 인정되지 아니한다고 할 것이다(현재 2008.12.26. 2008헌마419).

### 03. 기본권의 제한과 한계에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 일정한 범죄에 대하여 어떠한 형벌을 과할 것인가를 정하는 것은 입법 재량에 속하는 것이나, 여기에는 비례의 원칙이 준수되어야 한다.
- ② 특별 권력관계에 있는 사람의 기본권 제한은 그 관계 설정의 목적 달성을 필요로 한 계 내에서만 가능하다.
- ③ 어떤 법률이 개별 사건 법률 또는 처분 법률의 성격을 띠고 있다고 해서 그것만으로 헌법에 위반되는 것은 아니다.
- ④ 헌법재판소는 기본권의 내재적 한계를 인정한 적이 없다.

난이도 : 하

출제영역 : 기본권 총론

[해설]

정답 : ④

① (O) 법정형의 종류와 범위의 선택은 그 범죄의 죄질과 보호 법익에 대한 고려뿐만 아니라 우리의 역사와 문화, 입법 당시의 시대적 상황, 국민 일반의 가치관 내지 법감정 그리고 범죄에 방을 위한 형사정책적 측면 등 여러 가지 요소를 종합적으로 고려하여 입법자가 결정할 사항으로서 광범위한 입법 재량 내지 형성의 자유가 인정되어야 할 분야이므로, 어느 범죄에 대한 법정형이 그 범죄의 죄질 및 이에 따른 행위자의 책임에 비하여 지나치게 가혹한 것이어서 현저히 형벌 계체상의 균형을 잃고 있다거나 그 범죄에 대한 형벌 본래의 목적과 기능을 달성함에 있어 필요한 정도를 일탈하였다는 등 헌법상의 평등의 원칙 및 비례의 원칙 등에 명백히 위배되는 경우가 아닌 한, 쉽사리 헌법에 위반된다고 단정하여서 아니된다(현재 1999.5.27. 96헌바16).

② (O) 교도소에서 수형자의 복역 관계(재소 관계)는 위와 같은 행정 목적을 달성하기 위하여, 자유형의 선고를 받은 자를 행정 법 등에 따라 수용함으로써, 국가와 수형자 간에 설립하는 특수한 법률 관계라고 할 수 있다. 이에 따라 수형자는 격리된 시설에서 강제적인 공동 생활을 하게 되므로 헌법이 보장하는 신체의 자유 등 기본권에 대한 제한은 불가피하다. 그러나 이러한 수형자의 경우에도 모든 기본권의 제한이 정당화될 수 없으며 국가가 개인의 불가침의 기본적인 인권을 확인하고 보장할 의무(헌법 제10조)로부터 자유로워질 수는 없다. 따라서 수형자의 지위에서 제한이 예정되어 있는 자유와 권리의 형의 집행과 도망의 방지라는 구금의 목적과 관련된 신체의 자유 및 거주 이전의 자유 등 몇몇 기본권에 한정되어야 하며 그 역시 필요한 범위를 벗어날 수 없다. 특히 수용 시설 내의 질서 및 안전 유지를 위하여 행해지는 규율과 정계를 통한 기본권의 제한은 수형자에게 구금과는 별도로 부가적으로 가해지는 고통으로서 다른 방법으로는 그 목적을 달성할 수 없는 경우에만 예외적으로 허용되어야 할 것이다(현재 2003.12.18. 2001헌마163).

③ (O) 헌법재판소는 특정한 법률이 이른바 처분적 법률에 해당한다고 하더라도 그러한 이유만으로 곧바로 헌법에 위반되는 것은 아니라는 점을 여러 차례 밝혀 왔다. 즉, 우리 헌법은 처분적 법률로서 개인 대상 법률 또는 개별 사건 법률의 정의를 따로 두고 있지 않음은 물론, 이러한 처분적 법률의 제정을 금하는 명문의 규정도 두고 있지 않으므로, 특정한 규범이 개인 대상 또는 개별 사건 법률에 해당한다고 하여 그것만으로 바로 헌법에 위반되는 것은 아니다. 다만 이러한 법률이 일반 국민을 그 규율 대상으로 하지 아니하고 특정 개인이나 사건만을 대상으로 함으로써 차별이 발생하는 바, 그 차별적 규율이 합리적인 이유로 정당화되는 경우에는 허용된다고 할 것이다(현재 1996.2.16. 96헌기2 등).

④ (X) 기본권의 내재적 한계를 인정하는 바탕 위에 있는 독일과는 달리 우리는 기본권의 내재적 한계를 인정할 것인지에 대해 견해가 대립한다. 다수설은 우리 헌법은 '유보 없는 기본권'이 없어(즉 모든 기본권이 상대적 기본권이어서) 내재적 한계를 부정하는 입장에 있으나, 헌법재판소는 '간통죄 사건' 등에서 내재적 한계를 인정하고 있다(현재 1990.9.10. 89헌마82; 현재 2009.5.28. 2006헌바109 등).